

Effets de l'annulation d'un avis de congédiement par un arbitre

Claude D'Aoust

Volume 39, numéro 2, 1984

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/050033ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/050033ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Résumé de l'article

L'annulation du congédiement pour raison de vice de procédure entraîne-t-elle l'incapacité de l'employeur de procéder à un nouveau congédiement fondé sur les mêmes faits.

Éditeur(s)

Département des relations industrielles de l'Université Laval

ISSN

0034-379X (imprimé)

1703-8138 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

D'Aoust, C. (1984). Effets de l'annulation d'un avis de congédiement par un arbitre. *Relations industrielles / Industrial Relations*, 39(2), 365–370.
<https://doi.org/10.7202/050033ar>

Effets de l'annulation d'un avis de congédiement par un arbitre

Claude D'Aoust

L'annulation du congédiement pour raison de vice de procédure entraîne-t-elle l'incapacité de l'employeur de procéder à un nouveau congédiement fondé sur les mêmes faits.

Certaines conventions collectives assujettissent le congédiement à des formalités, par exemple l'emploi d'un avis écrit au salarié, dont copie au syndicat, dans les quelques jours qui suivent, avec indication des faits et motifs à l'appui de la décision. Si l'une de ces formalités n'est pas respectée,¹ une école de pensée veut que cela emporte la nullité du renvoi; toutefois, il n'y a pas de controverse si la convention collective elle-même prévoit les conséquences du défaut d'avis, de son insuffisance de forme ou de fond. Tel n'est pas le sujet de la présente observation².

La question posée est la suivante? L'annulation du congédiement, fondée sur un vice de procédure, entraîne-t-elle l'incapacité de l'employeur d'agir sur le fond;³ en clair, l'employeur peut-il procéder à un nouveau congédiement fondé sur les mêmes faits? Selon une jurisprudence relativement récente, il semble bien que ce soit le cas⁴.

Certes, les parties se trouvant replacées dans l'état où elles se trouvaient immédiatement avant le congédiement⁵, l'employeur ne peut procéder à un nouveau congédiement pour les mêmes motifs qu'à condition d'être encore dans les délais impartis par la convention collective. Le temps écoulé depuis la connaissance des faits par l'employeur a continué en effet de courir en dépit du congédiement et de la contestation qui a suivi. Un texte clair et impératif peut donc mettre fin à un litige, sans que jamais un tribunal ne soit allé au fond; ce sont les autres cas qui nous intéressent.

On oppose parfois à la seconde mesure l'objection de la prohibition de la double sanction fondée sur le principe de l'autorité de la chose jugée⁶. Or, ce principe ne joue que lorsque sont réalisées trois conditions (de là l'expression usitée de «règle des trois identités»): il doit y avoir identité de personnes, d'objets et de causes du litige.

Reconnaissons au point de départ qu'il y a identité de parties et d'objets⁷. Qu'en est-il de l'autre élément? Pour répondre à cette question il faut

* D'AOUST, Claude, professeur, École de relations industrielles, Université de Montréal.

noter que, dans une instance comme dans l'autre, le syndicat est dans la position d'un demandeur. C'est la raison pour laquelle d'ailleurs on ne peut, comme l'a dit M. le juge Mayrand, parler d'*exception* préliminaire dans la première instance⁸. Le moyen péremptoire invoqué est la nullité de la mesure patronale pour vice de forme. Sur ce point, la cause se trouve dans la clause de la convention collective énonçant la procédure à suivre lors de l'imposition de la mesure disciplinaire.

Supposons maintenant que le syndicat ait aussi contesté au fond, mais que ce moyen n'ait pas été examiné, en raison de l'annulation pour vice de forme. Dans la seconde instance, il contestera à nouveau au fond, l'assise juridique de cette prétention étant la clause délimitant le pouvoir de congédier. Or, le premier arbitre n'a pas tranché cet aspect du litige qui a une autre cause juridique. Quant à l'argument de la chose jugée, il remplit la même fonction que l'argument de nullité remplissait au premier arbitrage.

La question peut être abordée sous un autre angle. L'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'aux jugements définitifs, y compris ceux qui disposent du fond sur une question de procédure comme quand la prescription du droit d'action a été prononcée. Dans notre cas le syndicat, pour réussir, devrait s'y prendre autrement. Tout en admettant que le premier arbitre n'a pas statué sur le fond, il devrait démontrer qu'à la deuxième occasion l'employeur n'était plus dans les délais pour agir sur les faits qu'il invoque pour justifier le renvoi. Ainsi «complétée» la première sentence devient définitive. Mais l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'à la première «portion» jusqu'à décision sur l'argument de prescription. Avant ce moment, seul le jugement sur l'argument de nullité est passé en force de chose jugée. C'est bien pourquoi d'ailleurs il est sujet à évocation.

Passons maintenant à une autre étape de notre analyse. Considérons le fait que la seconde mesure patronale est une *nouvelle* décision et non une décision formellement déficiente qu'on aurait subséquentement corrigée. La confusion entre ces deux décisions de l'employeur, et partant entre les deux instances quasi-judiciaires qui en découlent, peut s'expliquer par le fait que le vice de forme qui affecte la première mesure patronale est parfois qualifié de vice de fond⁹. Si tel était le cas, on pourrait dire que la première sentence arbitrale a tranché le fond du litige.

Supposons donc que l'arbitre déclare absolument nulle la mesure patronale. Cela ne prive pas pour autant l'employeur de son pouvoir de congédier unilatéralement, y compris le salarié préalablement congédié et pour les mêmes motifs que l'arbitre n'a pas eu l'occasion d'examiner au fond¹⁰.

La capacité d'agir de l'employeur dépend alors de la convention collective qui peut fixer un délai, à partir de la connaissance des faits, au-delà duquel l'employeur ne peut imposer de mesure disciplinaire au salarié. On peut alors se demander si la mesure initialement prise n'aurait pas l'effet d'interrompre cette quasi-prescription. C'est une position difficile à soutenir, car elle postule que la première mesure est nulle à certains égards et valide sous d'autres aspects. D'autre part, on arrive à la même conclusion par un raisonnement analogique fondé sur le principe qu'en matière disci-

plinaire l'employeur joue le rôle de juge et de partie. En tant que «partie», son «action» n'interromprait pas cette prétendue prescription, en raison même de sa nullité de forme¹¹.

En cas de silence de la convention collective, l'article 71 du *Code du travail* est-il applicable à notre hypothèse? Vu qu'il distingue entre droits et recours¹², cet article semble bien adapté au problème à l'étude: après six mois de l'arrivée des événements, l'employeur inactif serait présumé avoir renoncé à exercer son droit d'imposer une sanction disciplinaire. Il n'est plus nécessaire de fonder le raisonnement sur l'analogie de l'employeur — partie à un litige. Mais une certaine jurisprudence arbitrale rejette cette approche¹³, affirmant que les droits de direction précèdent l'avènement de la convention collective, tandis que l'article 71 traite des droits «qui naissent» (*arising out of*) d'une convention collective.

Cette vision paraît peu compatible avec le lien qu'établissait l'arrêt *Paquet*¹⁴, d'une part, entre la convention collective et, d'autre part, le contrat individuel et les droits et obligations qui en découlent. Elle est irréconciliable à nos yeux avec la «doctrine Laskin», telle qu'exposée dans l'arrêt *Mc Gavin Toastmaster*¹⁵.

La question serait sans doute mieux exposée si on la considérait d'un point de vue plus analytique, donc dégagée des considérations procédurales et des conséquences pratiques qui en découlent forcément. Pour ce faire, nous recourons aux concepts de droit commun.

D'abord, quelle est la nature du droit de l'employeur de congédier. C'est une *faculté* bien plus qu'un droit et quoique le concept de faculté soit resté quelque peu nébuleux, il se distingue des droits subjectifs — droits réels, droits personnels — et consiste essentiellement en une option d'agir ou de ne pas agir¹⁶. Placé en face de tel manquement, l'employeur a le choix de sévir ou de ne pas sévir¹⁷.

Tenant pour acquis qu'il opte pour l'action, celle-ci se traduira par un acte juridique unilatéral: c'est un cas particulier d'exercice des «facultés unilatérales de résiliation»¹⁸. Le fait que la faculté de renvoyer soit encadrée par une convention collective n'empêche pas qu'elle s'exerce tout de même unilatéralement¹⁹.

Du fait que l'acte juridique unilatéral du renvoi s'exerce dans un cadre contractuel et du fait qu'il a un effet extinctif à l'égard du cocontractant, cet acte est assorti d'une formalité essentielle: la notification²⁰. C'est un acte réceptice²¹.

L'autre partie doit être avisée de la résolution de son cocontractant pour une double raison. En premier lieu, comme c'est la règle pour tout acte juridique, la volonté interne doit être déclarée pour produire des effets. D'autre part, cet acte affectant les droits de l'autre partie, celle-ci doit en être informée pour qu'elle puisse prendre au besoin les mesures appropriées. La notification est donc essentielle, même si aucun texte ne la précise, pour la rupture unilatérale d'un contrat²².

Si l'on transpose ces principes au droit des rapports collectifs, il faut conclure que l'absence d'avis, même sans clause à cet effet, rend nulle la

décision unilatérale. Mais il est difficile d'aller plus loin, notamment quant à l'absence des motifs. La règle jurisprudentielle imposant le fardeau de la preuve à l'employeur, c'est à l'arbitrage et non avant qu'il sera obligé de dévoiler les raisons qui l'ont poussé à agir.

Enfin, la théorie civiliste ne nous dit pas que l'acte unilatéral nul ne pourrait être repris, la faculté d'agir survivant à la nullité de l'acte déjà posé, justement en raison de son caractère unilatéral. La remarque vaut pour le droit des rapports collectifs.

La seule question reste de savoir si la faculté peut être exercée à l'égard des mêmes faits. En l'absence de texte, il n'y a pas de raison de le nier. Sans compter que le «fait» peut être un «état de fait» plutôt qu'un geste isolé.

En conclusion, l'état actuel du droit devrait inciter les parties à traiter le problème étudié avec plus de circonspection qu'elles ne l'ont fait jusqu'à présent, en général, dans les conventions collectives. Doit-on souhaiter que cette évolution favorise l'examen au fond des griefs plutôt que leur mise en veilleuse par les voies tortueuses de la procédure? A notre avis, ici comme ailleurs, le premier choix s'impose.

1 Une hypothèse semblable est celle de l'avis qui n'est pas rédigé en français, en contravention des articles 41 et 48 de la *Charte de la langue française*, L.R.Q., c. C-11. Le récent arrêt de la Cour d'appel, *Syndicat canadien de la fonction publique, Viviane Bromfield c. Le Centre d'accueil Miriam et al.*, district de Montréal, dossier no 500-09-000570-820, le 22 mars 1984, modifie les règles sans pour autant écarter l'hypothèse de la nullité e.g. si l'avis est rédigé en français contrairement au désir exprimé par le salarié. Jusqu'ici, la jurisprudence arbitrale se partageait en deux courants sur la langue de la correspondance adressée aux individus, selon leur inclusion ou non dans le vocable «personnel» de l'article 41.

2 En effet, le pouvoir de l'arbitre de faire droit à un argument péremptoire (et non une «objection préliminaire») du genre qui nous occupe paraît bien établi. Voir: *Syndicat des employés de l'Hôpital Régina Ltée et al. c. Hôpital Régina Ltée et Jean-Yves Tremblay*, (1980) C.A. 378; permission d'appeler refusée par la Cour suprême, (1980) 2 R.C.S. viii. Plutôt qu'au pouvoir de l'arbitre d'annuler un congédiement sans avoir examiné le fond, la présente note correspond au «regret» qu'exprimait implicitement (p. 381) M. Le juge Mayrand à l'égard d'un tel pouvoir.

3 Comparer au cas d'une décision prématurée, laquelle pourrait être reprise valablement le moment venu: *Syndicat des enseignants de Le Royer c. Commission scolaire Jérôme-Le Royer*, Recueil des sentences de l'Éducation, no 608, le 10 janvier 1976 et no 867, le 4 juillet 1977.

4 À cet effet, voir: *McCarthy c. Calgary Roman Catholic Separate School District No. 1 Board of Trustees*, (1980) 4 W.W.R. 738 (Alberta Queen's Bench); *Re Nicholson and Haldimand Board of Commissioners of Police*, (1981) 117 D.L.R. (2d) 604 (Ontario Court of Appeal), permission d'appeler refusée par la Cour suprême du Canada, le 2 mars 1981 (cf. (1981) 117 D.L.R. (ed) 750); *Syndicat des enseignants de Châteauguay-Moissons c. Commission Scolaire de Châteauguay*, Recueil des sentences de l'Éducation, vol. 27, no 2611, le 25 août 1982; *Hôpital de Montréal pour enfants et Infirmières et Infirmeries Unis*, 1982, D.T.E. no. T82-629 (texte intégral); *Société d'Électrolyse et de Chimie Alcan Ltée, une Division d'Aluminium du Canada Ltée, Usine d'Isle Maligne et Syndicat National des Employés de l'Aluminium d'Alma Inc.*, 1983, D.T.E. no T-83-82, (texte intégral). (L'arrêt *Nicholson* cité ici est l'épilogue de la fameuse décision sur le *duty to act fairly*, (1979) 1 R.C.S. 311.)

5 L'arbitre devrait être prudent dans son dispositif car le danger existe de glisser dans l'*ultra petita*. À cet égard, sont à éviter les formules générales comme «faire droit au grief», «accueillir le grief», etc. si le libellé du grief touche le fond. Il n'est pas dit que le moyen péremptoire de nullité du congédiement doive être invoqué au stade initial de la rédaction du grief; si ce moyen n'est invoqué qu'à l'audition, le dispositif ne peut trancher au fond, lors même que le grief réclamerait une révision du fond.

En l'occurrence, la conclusion appropriée, le cas échéant, est de déclarer nulle la décision patronale. Il est des moyens de procédure qui emportent le fond, telle la défense de prescription du recours, mais ce n'est pas nécessairement le cas. C'est la question qui nous occupe présentement.

La différence serait plus facilement perceptible si l'on n'avait l'habitude, en pratique, de comprendre dans le terme «grief» à la fois le droit réclamé et le recours. Le *Code du travail* fait cette distinction à l'article 71.

6 Selon que l'on fait l'analogie avec le droit civil ou le droit criminel, on parlera tantôt de *res judicata*, tantôt d'«autrefois acquit». D'autre part, le principe de la prohibition de la double sanction peut prêter à confusion. Il y a certainement lieu de distinguer entre deux situations. Le premier cas est celui de l'employeur qui impose une suspension disciplinaire (et non une suspension administrative pour enquête ou en attendant les résultats d'un procès criminel, etc.), puis se ravise et impose une sanction plus lourde, tel le congédiement. Ce procédé est prohibé et pour en discuter, arbitres et auteurs font appel à l'analogie du plaidoyer d'«autrefois convict», une première «condamnation» ayant déjà été prononcée.

Dans l'hypothèse qui nous intéresse, l'employeur prend une décision, l'arbitre l'annule, puis l'employeur réitère sa décision, ce dont le grief lui conteste le droit. L'autorité de la chose jugée est alors invoquée au sens strict, (i.e. en regard d'une décision quasi-judiciaire plutôt que d'une décision privée) par un plaidoyer d'«autrefois acquit». Il est à noter que le raisonnement analogique dans l'autre hypothèse faisait appel à la notion d'«autrefois convict».

7 L'identité de parties ne fait pas problème. Quant à l'objet il s'agit du remède recherché, soit la réformation de la mesure patronale et ultimement la réintégration du salarié.

8 Arrêt *Hôpital Regina*, précité, p. 380. Le juge emploie entre guillemets l'expression «objection préliminaire», usitée chez nous, et parle plutôt d'un argument péremptoire.

9 La distinction est courante. Cf. Fernand MORIN et Rodrigue BLOUIN, *Précis de l'arbitrage des griefs*, P.U.L., Québec, 1980, pp. 224-5, où ils en font état.

10 De même, l'annulation d'un testament pour vice de forme n'empêcherait pas le testateur d'en rédiger un second si, hélas! il n'était déjà mort quand le vice est constaté.

11 Cf. art. 2226, 1er alinéa, C.c.

12 Sur cette importante distinction, souvent méconnue, consulter: Roger PERROT, *Droit judiciaire privé*, Les Cours de droit, Paris, 1976, photocopié, p. 37 et seq.

13 Le *Syndicat des professeurs du Séminaire St-François de Cap-Rouge c. La Corporation du Séminaire St-François*, (1981) S.A.G. 171 et la jurisprudence qui y est citée.

14 *Syndicat catholique des employés de magasin de Québec Inc. c. Cie Paquet Ltée*, (1959 R.C.S. 206.

15 *Mc Gavin Toastmaster Limited v. Ainscough et al.*, (1976) R.C.S. 718.

Parlant au nom de la majorité, M. le juge en chef Laskin disait:

«... I do not think that in the face of (...) the collective agreement (...) it is possible to speak of individual contracts or employment and to treat the collective agreement as a mere appendage of individual relationships» (p. 724).

Et plus loin:

«... The common law as it applies to individual employment contracts is no longer relevant to employer-employee relations governed by a collective agreement which, as the one involved here, deals with discharge, termination of employment (etc.)...» (p. 725)

Il est difficile de voir comment les droits de direction survivaient à la négociation d'une convention collective quand le contrat individuel de travail tout entier lui cède la place.

Ce contrat étant bilatéral, il faut à notre avis conclure à la transsubstantiation des droits et obligations *des deux parties*. Soutenir que les droits de la direction sont antérieurs à la convention collective ne peut signifier que deux choses: ou bien qu'ils existaient avant et ont été par la suite «absorbés» par la convention ou bien que le contrat de travail survit à la convention collective tout en lui étant subordonné.

16 Nous parlerions plus volontiers, chez nous, de prérogatives de l'employeur ou du salarié. Sur ces notions, rappelons les propos de Carbonnier:

«Toutes les prérogatives individuelles n'ont pas la précision technique du droit subjectif (...) Du droit subjectif au sens strict il faut distinguer: 1° la *liberté* (...); 2° la *faculté* (notion difficile (...)) il semble que ce soit une sorte de possibilité légale d'*option*; ex. la faculté qu'ont les père et mère de consentir ou non au mariage de leur enfant mineur); 3° le *pouvoir*, qui permet à un individu d'agir sur la personne ou le patrimoine d'autrui...» (Italiques dans le texte)

Jean CARBONNIER, *Droit civil*, Tome 1, 8e édition, P.U.F., Paris, 1969, p. 144.

17 Cela est vrai pour chaque cas pris isolément. On a même admis, mais la décision vaut-elle encore? que cela tenait pour l'imposition de sanctions individuelles en regard de manquements collectifs: *Aluminium of Canada Ltd. c. Syndicat National des employés de l'aluminium d'Arvida Inc.*, (1966) B.R. 64, arrêt commenté par Fernand MORIN à (1967) 22 *Relations industrielles*, pp. 116-26.

Pour des cas individuels espacés dans le temps, l'arbitraire patronal est également limité par la possibilité de se voir opposer ses propres «précédents» et d'être accusé d'agir discriminatoirement.

18 Jacques FLOUR et Jean-Luc AUBERT, *Les obligations*, volume I, Collection U, Armand Colin, Paris, 1975, p. 377.

19 De même l'existence de relations contractuelles au sens propre ne s'oppose pas à ce qu'une partie agisse unilatéralement à l'égard de l'autre, dans le cadre du contrat. *Ibid.*, p. 376.

20 *Ibid.*, pp. 375-76.

21 Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, *Droit civil, Les obligations*, 1er volume, Tome II, Sirey, Paris, 1962, p. 282.

La notion est ancienne et la terminologie non uniforme. Voir, par exemple: Raymond SALEILLES, *De la déclaration de volonté*, F. Pichon, éditeur, Paris, 1901, pp. 118-74; René DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, Tome II, Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1923, pp. 133-42.

22 J. FLOUR et J.-L. AUBERT, *op. cit.*, p. 376, note 2.

Nous sommes d'avis que cette règle s'applique tout autant à la démission qu'au renvoi.